

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.415/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002166435-36
Impugnação: 40.010154425-43 (Coob.)
Impugnante: Márcio Duarte Bento (Coob.)
CPF: 042.329.986-75
Autuado: I 9 Life Comércio e Serviços Ltda
CNPJ: 20.706374/0001-34
Coobrigados: Amanda Bertagnoli Menezes
CPF: 299.652.718-60
Kelly Cristina Santos de Mattos
CPF: 947.490.195-34
Proc. S. Passivo: Pedro Ottoni Rocha Ferreira Costa/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em razão do encerramento irregular das atividades, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES. Constatada a responsabilidade tributária dos administradores por encerramento irregular de atividades, nos termos do art. 135 incisos II, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e o art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - VENDA POR SISTEMA MARKETING PORTA A PORTA A CONSUMIDOR FINAL. Constatou-se a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST na saída, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a revendedores não inscritos em Minas Gerais, que efetuam venda por sistema de marketing porta a porta a consumidor final. Infração caracterizada nos termos do art. 64 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. Constatou-se falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com

mercadorias previstas nos incisos VI e VII do art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências de ICMS/ST, relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. Constatou-se a retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com mercadorias previstas nos incisos VI e VII do art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências de ICMS/ST, relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/04/18 a 30/04/18, de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária (ICMS/ST) e do respectivo adicional de alíquotas de 2% relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (ICMS/ST-FEM), devidos em operações interestaduais de envio a Minas Gerais das mercadorias relacionadas no Capítulo 28 (*Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta*) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a revendedores não inscritos neste estado, que efetuam venda porta a porta para consumidores finais, em inobservância ao art. 64 do RICMS/02.

A Autuada, situada no estado de São Paulo, enviava suas mercadorias (cosméticos das posições 33.03 a 33.07 da NCM/SH e suplementos alimentares) para revendedores não inscritos no estado de Minas Gerais, sem reter e recolher o ICMS/ST e o ICMS/ST-FEM devidos nessa situação, acobertando as operações com documentos fiscais com destaque apenas de ICMS/OP e ICMS/DIFAL, esse último, nos termos do Convênio ICMS nº 52/17.

Em algumas dessas operações, também era incluído no documento fiscal destaque de valores a título de ICMS/ST-FEM, mas que era calculado somente em relação à parcela do imposto correspondente ao ICMS/DIFAL devido a Minas Gerais, com fulcro no art. 3º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 46.927/15.

Assim, nessas operações houve recolhimento a menor do ICMS/ST-FEM, pois ele é devido em relação a toda a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), por força do disposto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75 c/c art. 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 e art. 3º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 46.927/15.

Na apuração do crédito tributário, os valores de ICMS/OP e ICMS/DIFAL que constam dos documentos fiscais foram abatidos do ICMS/ST apurado. Nos documentos fiscais em que houve destaque de FEM, esse valor foi abatido do ICMS/ST-FEM apurado pelo Fisco em relação à operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, ICMS/ST (FEM) e respectivas Multas de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, além das Multas Isoladas do art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídas como Coobrigadas as Sras. Amanda Bertagnoli Menezes e a Sra. Kelly Cristina Santos de Mattos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso II, do CTN, por possuírem procurações com amplos poderes de gestão da Autuada.

A responsabilidade solidária também foi estendida ao Sr. Márcio Duarte Bento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN, em razão do encerramento irregular das atividades da Autuada quando ele era gestor da empresa.

Inconformado, o Coobrigado Márcio Duarte Bento apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/42, acompanhada dos documentos de fls. 43/129.

Apesar de terem sido regularmente intimados, Autuada (fls. 16/17 e 22) e demais Coobrigados (fls. 18/23) não apresentaram impugnação ao lançamento.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 132/135.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 139/151, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/04/18 a 30/04/18, de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária (ICMS/ST) e do respectivo adicional de alíquotas de 2% relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (ICMS/ST-FEM), devidos em operações interestaduais de envio a Minas Gerais das mercadorias relacionadas no Capítulo 28 (*Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta*) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a revendedores não inscritos neste estado, que efetuam venda porta a porta para consumidores finais, em inobservância ao art. 64 do RICMS/02.

A Autuada, situada no estado de São Paulo, enviava suas mercadorias (cosméticos das posições 33.03 a 33.07 da NCM/SH e suplementos alimentares) para revendedores não inscritos no estado de Minas Gerais, sem reter e recolher o ICMS/ST e o ICMS/ST-FEM devidos nessa situação, acobertando as operações com documentos fiscais com destaque apenas de ICMS/OP e ICMS/DIFAL, esse último, nos termos do Convênio ICMS nº 52/17.

Em algumas dessas operações, também era incluído no documento fiscal destaque de valores a título de ICMS/ST-FEM, mas que era calculado somente em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação à parcela do imposto correspondente ao ICMS/DIFAL devido a Minas Gerais, com fulcro no art. 3º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 46.927/15.

Assim, nessas operações houve recolhimento a menor do ICMS/ST-FEM, pois ele é devido em relação a toda a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), por força do disposto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75 c/c art. 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 e art. 3º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 46.927/15.

Na apuração do crédito tributário, os valores de ICMS/OP e ICMS/DIFAL que constam dos documentos fiscais foram abatidos do ICMS/ST apurado. Nos documentos fiscais em que houve destaque de FEM, esse valor foi abatido do ICMS/ST-FEM apurado pelo Fisco em relação à operação.

Exigências de ICMS/ST, ICMS/ST (FEM) e respectivas Multas de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, além das Multas Isoladas do art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídas como Coobrigadas as Sras. Amanda Bertagnoli Menezes e a Sra. Kelly Cristina Santos de Mattos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso II, do CTN, por possuírem procurações com amplos poderes de gestão da Autuada.

A responsabilidade solidária também foi estendida ao Sr. Márcio Duarte Bento, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN, em razão do encerramento irregular das atividades da Autuada quando ele era gestor da empresa.

Destaque-se, de início, que é fato incontroverso nos autos que as operações autuadas se referem a venda de mercadorias pelo sistema porta a porta. Não houve qualquer questionamento da Defesa em sentido contrário.

De acordo com o art. 64 do RICMS/02, o estabelecimento que utilize o sistema de venda na modalidade porta a porta, marketing multinível ou qualquer outra denominação é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes das mercadorias (ICMS/ST). Além disso, o § 3º desse dispositivo veda que essas mercadorias sejam tratadas pelo remetente como de uso ou consumo do próprio revendedor, como se deu no presente caso, onde foi recolhido apenas o ICMS/ST-DIFAL decorrente da operação interestadual:

RICMS/02

CAPÍTULO XII

DAS OPERAÇÕES RELATIVAS A VENDA DE MERCADORIAS PELO SISTEMA PORTA A PORTA

Art. 64 - **O estabelecimento que utilizar o sistema de venda na modalidade porta a porta, marketing multinível ou sob qualquer outra denominação** a consumidor final para comercialização de mercadorias relacionadas no Capítulo 28 da Parte 2 deste Anexo é **responsável pela retenção e pelo recolhimento do**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido nas saídas subsequentes realizadas por:

I - **contribuinte inscrito e situado neste Estado que distribua a mercadoria a revendedores não inscritos neste Estado, para venda porta a porta a consumidor final;**

II - **revendedor não inscrito neste Estado que efetua venda porta a porta a consumidor final;**

(...)

§ 2º - O disposto no caput aplica-se ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, nas operações com bens e mercadorias destinados a uso ou consumo exclusivo do adquirente revendedor, observado o disposto no inciso II do caput do art. 19 desta Parte.

§ 3º - **É vedado o tratamento tributário como mercadoria de uso ou consumo ao produto que se encontre passível de comercialização pelo revendedor, nos termos do § 2º.**

(Destacou-se)

A exigibilidade do FEM nas operações autuadas está amparada no art. 12-A da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, incisos VI e VII, do Decreto nº 46.927/15:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, **o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:**

(...)

VI - **perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador**, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

VII - **alimentos para atletas;**

(Destacou-se)

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, **será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, **cosméticos e produtos de toucador, assim consideradas todas as mercadorias descritas nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da NBM/SH**, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

Efeitos de 1º/01/2016 a 01/09/2020 - Redação original:

"VII - **alimentos para atletas**, assim considerados os constantes dos incisos III a VIII do art. 4º da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC - nº 18, de 27 de abril de 2010, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;"

(...)

(Destacou-se)

A Defesa alega que não há uma hierarquia entre as formas alternativas de fixação da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, cabendo ao contribuinte optar por aquela que melhor lhe aprouver.

Acrescenta que a Autuada optou por se utilizar da Margem de Valor Agregado (MVA) e não do preço a consumidor constante de catálogo, não podendo o Fisco alterar unilateralmente essa escolha, fazendo incidir a BC/ST que entenda adequada (MVA), como se deu no lançamento.

Nada mais despropositado do que acreditar que a base de cálculo do imposto pode ser "escolhida" discricionariamente pelo Contribuinte, ignorando os ditames expressos da legislação.

Ao tratar da base de cálculo da substituição tributária, o art. 8º, § 3º, da Lei Complementar nº 87/96 é muito claro quando afirma que "**existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.**"

Na esteira da norma geral supra, o art. 13, § 21, da Lei nº 6.763/75 transfere esse poder para a norma regulamentar:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 21 - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo esse preço.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exercendo essa atribuição, o art. 65, *caput*, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 estipula que, no caso de mercadorias destinadas a venda porta a porta, a BC/ST será o preço de venda a consumidor final constado de catálogo de preço emitido pelo remetente, nele acrescido o valor do frete, caso ainda não tenha sido incluído no preço da mercadoria, exatamente como se deu no presente lançamento:

RICMS/02

Art. 65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda porta a porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

(Destacou-se)

Além disso, o § 1º desse mesmo dispositivo é claro no sentido de que, somente na hipótese de inexistência de catálogo ou lista de preço emitidos pelo remetente, poderá ser utilizada a margem de valor agregado. Observe-se:

RICMS/02

Art. 65. (...)

§ 1º Na hipótese de inexistência dos valores de que trata o caput deste artigo, o sujeito passivo por substituição adotará como base de cálculo o preço por ele praticado acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria no capítulo 28 da Parte 2 deste Anexo.

(...)

(Destacou-se)

Portanto, ao contrário do que afirma a Defesa, não cabe ao Responsável pela ST escolher, de forma discricionária, a base de cálculo que utilizará na retenção e recolhimento do imposto. No caso de venda pelo sistema porta a porta, havendo catálogo de preços emitido pelo remetente, ele será a BC/ST, exatamente como se deu no presente caso.

Saliente-se que o catálogo de preços utilizado pelo Fisco está incluído como anexo do Auto de Infração, na Mídia Digital de fls. 15.

Assim, o argumento deve ser afastado, por contrariar frontalmente a legislação do imposto.

Importante ressaltar que os valores destacados nos documentos fiscais da Autuada a título de ICMS/OP e de ICMS/DIFAL foram considerados como crédito no cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, para os produtos em que houve inclusão no documento fiscal de valores a título de ICMS/ST-FEM com fulcro no art. 3º, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 46.927/15, esses valores também foram abatidos do ICMS/ST-FEM correto apurado pelo Fisco em relação à respectiva operação, como se pode ver nas colunas “S” (ICMS DESTACADO), “T” (ICMS ST DESTACADO), “U” (DIFAL DESTACADO) e “AC” (FEM DESTACADO) da aba “CÁLCULO” da planilha excel anexa ao lançamento. Observe-se o dispositivo regulamentar citado:

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

(...)

b) à operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria em Minas Gerais e a alíquota interestadual.

(...)

(Destacou-se)

Apesar da ausência de questionamentos específicos, importante destacar que a apuração dos valores do ICMS/ST e do ICMS/ST-FEM, assim como das respectivas multas de revalidação, está detalhada nas abas “CÁLCULO”, “DCT – ICMS ST” e “DCT – FEM” da planilha excel “AI 04 – CATÁLOGO 5” (Mídia Digital de fls. 15). Ambas as Multas de Revalidação estão amparadas no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, visto se tratar de operações sujeitas à substituição tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Também foram exigidas, corretamente, as Multas Isoladas do art. 55, inciso V, alínea “c” e do inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, a primeira em razão de 24.415/22/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consignar BC/ST menor do que a prevista na legislação (recolhimento a menor do ICMS/ST-FEM) e a segunda, por deixar de consignar essa mesma BC/ST (falta de recolhimento do ICMS/ST e do ICMS/ST-FEM). Observe-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - **por consignar em documento fiscal** que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da **base de cálculo menor do que a prevista na legislação**, relativamente à prestação ou operação própria **ou à substituição tributária**, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

XXXVII - **por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação**, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria **ou à substituição tributária** - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

(Destacou-se)

Assim, correto o lançamento realizado, inclusive as penalidades de revalidação e isoladas exigidas, posto que em consonância com a legislação de regência.

Da Coobrigação

A Defesa alega ilegitimidade passiva do Impugnante Márcio Duarte Bento, tendo em vista que o encerramento irregular das atividades da Autuada teria sido constatado somente em 02/09/21 (quando do retorno do aviso de notificação do presente Auto de Infração com a informação de que a empresa havia se mudado), portanto, em momento posterior à sua saída do quadro societário, ocorrida em 11/12/18.

Acrescenta que nos termos dos arts. 1003, 1032 e 1057 do Código Civil (Lei nº 10.406/02), havendo cessão de cotas, a responsabilidade do cedente pelas obrigações contraídas quando ele era sócio encerra-se 2 (dois) anos após a averbação da modificação contratual. Cita decisão do STJ no Tema Repetitivo nº 962 para sustentar sua tese.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, ao contrário do que alega o Impugnante, o encerramento irregular das atividades da empresa que ensejou a sua responsabilização solidária não ocorreu em 02/09/21, mas sim em 24/09/18, data em que a Autuada passou a constar como “contribuinte inapto” no Cadastro Público de ICMS do Estado de São Paulo, conforme pode ser visto às fls. 06 dos autos.

A responsabilidade solidária geral dos gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações tributárias tem fundamento legal de validade no art. 135, inciso III, do CTN, respondendo eles pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

(Grifou-se).

No âmbito do estado de Minas Gerais, a solidariedade tributária foi tratada no art. 21 da Lei nº 6.763/75. O § 2º, inciso II, do dispositivo prevê a responsabilidade do sócio-gerente por créditos tributários decorrentes de atos praticados com infração à lei:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

(Grifou-se)

Além disso, nos termos do art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 001/06, quando se verifica que o Contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, está justificada a inclusão do sócio-gerente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como Coobrigados pelo crédito tributário, em razão do encerramento irregular das atividades sob a sua gerência:

IN SCT nº 001/06

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

(Destacou-se).

Em inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido confirmada a responsabilidade do sócio-gerente na hipótese de encerramento irregular de atividades, o que levou à edição do Enunciado de Súmula nº 435 daquele tribunal, nos seguintes termos:

SÚMULA 435/STJ: PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIOGERENTE.

Acrescenta-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG tem manifestado o entendimento de que é correta a eleição dos gestores da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários, quando ocorre o encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado.

O recente Acórdão nº 23.555/20/1ª foi assim ementado:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 3º, INCISO I, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os autos, observa-se que resta comprovado que à época do encerramento irregular das atividades, o Impugnante Márcio Bento era responsável pela gerência da Autuada, na condição de sócio, como se pode ver na Cláusula IX da 18ª Alteração Contratual da Autuada (fls. 96).

Assim, correta a sua manutenção no polo passivo da autuação.

Além dele, também foram incluídas no polo passivo as Sras. Kelly Cristina Santos de Mattos e Amanda Bertagnoli Menezes, em razão de possuírem procurações com amplos poderes de gestão da Autuada (Mídia Digital – fls. 15).

As procurações outorgadas a essas duas Coobrigadas lhes conferem amplos poderes de gestão sobre a Autuada e, ainda que não tivessem sido utilizadas, já seriam suficientes para sua inclusão no polo passivo da autuação com fulcro no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso I c/c art. 135, inciso II, do CTN:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

(...)

(Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

(...)

(Grifou-se)

Importa salientar que não é somente o fato de ser formalmente titular da empresa envolvida na infração tributária que gera a coobrigação de um sócio administrador.

A existência de elementos que demonstrem a representação de fato da pessoa jurídica, ainda que não conste do seu quadro societário (tais como procurações com amplos poderes de gestão da Autuada), autoriza a inclusão dos mandatários no polo passivo da autuação.

Portanto, correta também a inclusão dessas duas Coobrigadas no polo passivo da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro Ottoni Rocha Ferreira Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

CCMG

P